Fondazione Studi
Consulenti del Lavoro
Consiglio Nazionale dell'Ordine
DIPARTIMENTO SCIENTIFICO

Via Cristoforo Colombo, 456 - 00145 ROMA
Tel. 06.5964901 - Fax. 06.5405012
Piva 06787981007 - CF 97237810581
Iscritta al n° 77/2001 del Registro delle Persone Giuridiche

FONDAZIONE STUDI CONSULENTI DEL LAVORO
I PARERI SULLA GIURISPRUDENZA DEL LAVORO

PARERE N. 6 del 11.09.09

DETENZIONE DEL LAVORATORE E LICENZIAMENTO

IL QUESITO

Si chiede di esaminare gli orientamenti giurisprudenziali in tema di carcerazione preventiva e condanna penale del lavoratore per fatti estranei al rapporto di lavoro.

* * *

Di recente la Suprema Corte si è pronunciata sul licenziamento intimato al lavoratore in stato di detenzione per fatti estranei allo svolgimento del rapporto di lavoro (sentenza n. 12721 del 1° giugno 2009). La Corte ha effettuato una ricognizione dei principi fondamentali in materia, fissando una linea di continuità con le precedenti decisioni.
Innanzitutto, quando il lavoratore è assente dal lavoro a causa dello stato di carcerazione preventiva o, comunque, di detenzione a seguito di condanna per fatti estranei al rapporto contrattuale, non si è in presenza di un inadempimento bensì di un fatto oggettivo determinante una sopravvenuta impossibilità temporanea della prestazione lavorativa a norma dell'articolo 1464 c.c. (v. anche Cass. 1 settembre 1999 n. 9239). Si esclude, quindi, la riconducibilità della fattispecie in esame al licenziamento per inadempimento, sia esso per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo.
La detenzione del lavoratore per fatti estranei al rapporto lavorativo può costituire, invece, giustificato motivo oggettivo di licenziamento ai sensi dell'art. 3 L. 604 del 1966. Le ipotesi di impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa che impediscono la prosecuzione del rapporto rientrano, infatti, in quelle *"ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa"* previste dalla norma in questione.
Tuttavia, la carcerazione preventiva o conseguente ad una condanna penale non giustifica sempre il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ma soltanto nella misura in cui, in relazione alla sua prevedibile durata e alle dimensioni dell'azienda, l'assenza del lavoratore determini problemi organizzativi non fronteggiabili con il restante personale (Cass. 12 febbraio 1980 n. 993, *Orient. giur. lav.*, 1980, 413; Cass. 1° aprile 1980 n. 2317, *Foro it.*, 1981, I, 203; Cass. 14 aprile 1981 n. 2256, *Giust. civ.*, 1981, I, 1228; Cass. 9 giugno 1993 n. 6409, *Not. giur. lav.*, 1993, 610; Cass. 30 marzo 1994, n. 3118, *Dir. prat. lav.*, 1994, 2115; Cass. 11 gennaio 1995 n. 266, *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, 667; Cass. 1° settembre 1999 n. 9239, *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, 547; Cass. 2 maggio 2000 n. 5499, *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, 757; Cass. 5 maggio 2003 n. 6803, *Mass. giur. lav.*, 2003, 696; in senso conforme cfr. Corte cost. 5 aprile 1984 n. 90, *Foro it.*, 1984, I, 1187, secondo cui il licenziamento per giustificato motivo oggettivo in caso di carcerazione preventiva non contrasta con il quadro dei principi costituzionali).
A tale riguardo, la citata sentenza n. 12721 del 1° giugno 2009 afferma che *"la persistenza o non persistenza d'un apprezzabile interesse del datore a ricevere le ulteriori prestazioni del lavoratore detenuto deve essere valutata alla stregua di criteri oggettivi, riconducibili a quelli*

Via Cristoforo Colombo, 456 - 00145 ROMA
Tel. 06.5964901 - Fax. 06.5405012
Piva 06787981007 - CF 97237810581
Iscritta al n° 77/2001 del Registro delle Persone Giuridiche

fissati nella l. 15 luglio 1966, n. 604, art. 3, costituiti dalle esigenze oggettive dell'impresa, che devono essere valutate con giudizio ex ante e non ex post, tenendo conto delle dimensioni della stessa, del tipo di mansioni del lavoratore detenuto, nonché del maturato periodo di assenza, della prevedibile durata della carcerazione, della possibilità di affidare temporaneamente ad altri le sue mansioni senza necessità di nuove assunzioni, e, più in generale, di ogni altra circostanza rilevante ai fini della determinazione della misura della tollerabilità dell'assenza" (in senso conforme: Cass. 5 maggio 2003 n. 6803, *Mass. giur. lav.*, 2004, 6, 235; Cass. 1 settembre 1999 n. 9239, *Riv. giur. lav.* 2000, II, 78; Cass. 11 gennaio 1995 n. 266, *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II; Cass. 30 marzo 1994 n. 3118, *Mass. giur. it*., 1994; Cass. 9 giugno 1993 n. 6409, *Mass. giur.it.*, 1993; Cass. 23 giugno 1992 n. 7668, *Notiz. giur. lav.*, 1992, 662; Cass. 18 febbraio 1992 n. 1966, *Lav. nella p.a.*, 1992, 2245; Cass. 13 luglio 1990 n. 7252, *Mass. giur. it.*, 1990; Cass. 15 dicembre 1988 n. 6826, *Mass. giur. it.*, 1988; Cass. 10 agosto 1987 n. 6859*, Orient. giur. lav.*, 1988, 174; Cass. 12 marzo 1985 n. 1965, *Mass. giur. it.*, 1985; Cass. 15 luglio 1983 n. 4849, *Mass. giur. it.,* 1983; per la giurisprudenza di merito, Trib. Livorno 17 settembre 2002, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2003, p. 411; Pret. Milano 13 febbraio 1995, in *Riv. crit. dir. lav.,* 1995, p. 711).

Il datore di lavoro, quindi, prima di effettuare il licenziamento deve valutare se è in grado o no di tollerare ulteriormente l'assenza del lavoratore, in base a tutte le condizioni aziendali oggettive richiamate dalla giurisprudenza (cioè: le dimensioni dell'azienda; il tipo di mansioni; la durata dell'assenza già maturata; la durata prevedibile dell'assenza futura; la possibilità di affidare ad altri dipendenti in servizio le mansioni del lavoratore assente; ogni altra circostanza utile per valutare la "tollerabilità" dell'assenza).

Si segnala, infine, che anche se il licenziamento per motivo oggettivo è giustificato in relazione alla detenzione, il lavoratore poi riconosciuto innocente in sede penale ha diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro (art. 102 bis disp. att. cod. proc. pen.), senza obbligo di risarcimento del danno a carico del datore di lavoro (Cass. 2 maggio 2000 n. 5499, *Foro It.*, 1984, I, 1782).

In tal caso, il conseguente diritto a ricevere la retribuzione non è automatico ma presuppone, da un lato, la cessazione dello stato di detenzione e, dall'altro lato, la formale offerta della prestazione da parte del lavoratore dopo la acquisizione della libertà personale (Cass. 26 marzo 1998 n. 3209, *Riv. dir. lav.*, 1999, II, 127). Non è invece sufficiente la pregressa domanda giudiziale diretta alla dichiarazione dell'illegittimità del licenziamento o alla reintegrazione nel posto di lavoro (Cass. 21 novembre 2006 n. 24655, *Mass. giur. it.*, 2006; Cass. 30 luglio 2004 n. 17322, *Mass. giur. lav.*, 2004, 950).

Principali riferimenti giurisprudenziali.

- Cass. 12 febbraio 1980 n. 993, *Orient. giur. lav.*, 1980, 413;
- Cass. 1° aprile 1980 n. 2317, *Foro it.*, 1981, I, 203;
- Cass. 14 aprile 1981 n. 2256, *Giust. civ*., 1981, I, 1228;
- Cass. 15 luglio 1983 n. 4849, *Mass. giur. it.,* 1983;
- Corte cost. 5 aprile 1984 n. 90, *Foro it.*, 1984, I, 1187;
- Cass. 10 agosto 1987 n. 6859*, Orient. giur. lav.*, 1988, 174;
- Cass. 12 marzo 1985 n. 1965, *Mass. giur. it.*, 1985;
- Cass. 15 dicembre 1988 n. 6826, *Mass. giur. it.*, 1988;
- Cass. 13 luglio 1990 n. 7252, *Mass. giur. it.*, 1990;
- Cass. 23 giugno 1992 n. 7668, *Notiz. giur. lav.*, 1992, 662;
- Cass. 18 febbraio 1992 n. 1966, *Lav. nella p.a.*, 1992, 2245;
- Cass. 9 giugno 1993 n. 6409, *Not. giur. lav.*, 1993, 610;
- Cass. 30 marzo 1994, n. 3118, *Dir. prat. lav.*, 1994, 2115;

Via Cristoforo Colombo, 456 - 00145 ROMA
Tel. 06.5964901 - Fax. 06.5405012
Piva 06787981007 - CF 97237810581
Iscritta al n° 77/2001 del Registro delle Persone Giuridiche

- Cass. 11 gennaio 1995 n. 266, *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, 667;
- Cass. 26 marzo 1998 n. 3209, *Riv. dir. lav.*, 1999, II, 127;
- Cass. 1° settembre 1999 n. 9239, *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, 547;
- Cass. 2 maggio 2000 n. 5499, *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, 757;
- Cass. 5 maggio 2003 n. 6803, *Mass. giur. lav.*, 2003, 696;
- Cass. 30 luglio 2004 n. 17322, *Mass. giur. lav.*, 2004, 950.
- Cass. 21 novembre 2006 n. 24655, *Mass. giur. it.*, 2006;
- Pret. Milano 13 febbraio 1995, in *Riv. crit. dir. lav.,* 1995, p. 711;
- Trib. Livorno 17 settembre 2002, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2003, p. 411;

Riferimenti normativi.
Art. 1464 c.c.; art. 3 l. 15 luglio 1966, n. 604; 102 bis disp. att. c.p.p.

Fondazione Studi
IL PRESIDENTE
Rosario De Luca